

zugelassenen Akten betrifft, so hat sich das Bundesgericht in dem schon erwähnten Urteil vom 7. Mai 1936 i. S. von Arx gegen Solothurner Handelsbank auf den Standpunkt gestellt, dass bei Abweisung des Neurechtsgesuches die damit vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel für das Berufungsverfahren im Sinne von Art. 80 OG als neu zu betrachten und demgemäss nicht zu berücksichtigen seien. Ob an dieser Auffassung grundsätzlich festzuhalten oder ob nicht vielmehr diejenigen Akten, welche die kantonale Instanz im Neurechtsverfahren zugelassen und auf ihre Erheblichkeit für die materielle Entscheidung geprüft hat, als Bestandteil des kantonalen Prozesstoffes zu behandeln wären, kann dahingestellt bleiben. Denn die Vorinstanz ist bei dieser Prüfung zum Schlusse gekommen, dass die neuen Beweismittel an dem im ersten Urteil festgestellten Beweisergebnis nichts zu ändern vermögen (was denn auch zur Abweisung des Neurechtsgesuches geführt hat). Das ist Beweiswürdigung, die das Bundesgericht bindet und gegen die die Beklagten auch mit Aktenwidrigkeitsrügen nicht aufkommen können. Damit sind die neuen Beweismittel, auch wenn ihrer Berücksichtigung Art. 80 OG nicht entgegenstünde, für das Bundesgericht erledigt.

40. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Juni 1937 i. S. B. gegen F.

Rechtsnatur, Zulässigkeit und Streitwert des Klagebegehrens um gerichtliche Missbilligung einer ehrverletzenden Äusserung zum Zwecke der Genugtuung.

1. — a) In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Berufung nur dann zulässig, wenn der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig waren, wenigstens Fr. 4000.— beträgt (Art. 59 Abs. 1 OG),

und das mündliche Verfahren setzt einen Streitwert von Fr. 8000.— voraus (Art. 67 Abs. 4, Art. 73 OG).

Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren, die vor der Vorinstanz noch im Streite standen, machten, insoweit bestimmte Summen gefordert wurden, zusammen nur Fr. 2002.— aus. Es ist daher zu prüfen, ob die weiter angebehrte gerichtliche Missbilligung des eingeklagten Zeitungsartikels sowie die Urteils publikation geeignet seien, diesen Streitwert zu erhöhen. Dabei stellt sich hinsichtlich der gerichtlichen Missbilligung die Vorfrage, ob das Bundesgericht das vorinstanzliche Urteil nach dieser Richtung hin überhaupt überprüfen dürfe.

b) Eine Berufung kann nur darauf gestützt werden, dass eine kantonale Entscheidung Bundesrecht verletze (Art. 57 Abs. 1 OG). Bei der gewöhnlichen Feststellungsklage macht der Kläger nach der heute herrschenden Auffassung keinen eigentlichen zivilrechtlichen Anspruch geltend; vielmehr beschränkt er sich darauf, rein prozessual die Intervention des Richters im Hinblick auf eine spätere Leistungsklage vorbereitungsweise anzurufen. Die Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage gehört daher jedenfalls dem Grundsatz nach dem kantonalen Zivilprozessrecht an und kann vom Bundesgericht nicht überprüft werden. Nur dort hat das kantonale Prozessrecht dem Bundesrecht zu weichen, wo dieses ausdrücklich oder stillschweigend aus Gründen zweckmässigen materiellen Rechtsschutzes ausnahmsweise eine Feststellungsklage vorsieht (vgl. BGE 55 II 140).

Es ist daher zu prüfen, ob, wenn in Bezug auf das Missbilligungsbegehren überhaupt eine Feststellungsklage vorliegt, sie eidgenössischen oder kantonalen Rechtes sei.

c) Die Feststellungsklage erschöpft sich in der Feststellung einer rechtlichen Gebundenheit, einer Rechtspflicht; wo über das hinausgegangen wird, liegt eine Leistungsklage oder allenfalls eine Gestaltungsklage vor (vgl. SCHMIDT, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., S. 704). Die Leistungsklage bezweckt Befriedigung

des Rechtes, die Feststellungsklage Beseitigung der Gefährdung der Rechtsstellung des Klägers (vgl. WACH, Handbuch des Zivilprozessrechts 1 13 ff., derselbe, Der Feststellungsanspruch, S. 53, BECKER, Komm. zum OR, Art. 49 N. 11, sowie BGE 35 II 740). Wenn nun auf gerichtliche Missbilligung eines bestimmten Verhaltens geklagt wird, so weist schon der Wortlaut des Begehrens über eine blosser Feststellungsklage hinaus (vgl. dazu auch ROSENBERG, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl., S. 242). Aber auch inhaltlich steht keineswegs die Befriedigung eines prozessualen Feststellungsbedürfnisses, nicht die Sicherung vor einer Rechtsgefährdung in Frage, sondern vielmehr ausschliesslich ein Satisfaktionsbedürfnis, mit der Massgabe, « dass die Satisfaktion nicht durch Geld oder eine andere positive Leistung des Verurteilten erfolgt, sondern durch das rechtliche Erkenntnis selbst oder — auch das ist eine zulässige Anschauungsweise — durch das Dulden-Müssen des Beklagten, dass der Richter, die Missbilligung der Tat aussprechend, ihn an den Pranger stelle » (vgl. BECKER a.a.O.). Dannach wäre somit die Klage auf gerichtliche Missbilligung nicht als Feststellungsklage anzusprechen (vgl. in diesem Sinne auch FARBSTEIN in der SJZ 9 269; a. A. dagegen OSER/SCHÖNENBERGER, Komm. zum OR, Art. 49 N. 14). Dass bei der gerichtlichen Missbilligung eine Vollstreckung im eigentlichen Sinne des Wortes nicht wohl denkbar ist, würde eine Behandlung solcher Klagen als Leistungsklagen nicht ohne weiteres ausschliessen; denn die rechtliche Unmöglichkeit einer Vollstreckung steht der Annahme einer Leistungsklage keineswegs entgegen (vgl. STEIN/JONAS, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 14. Aufl., 1 677 f.). Andererseits spricht gegen die Annahme einer Feststellungsklage — jedenfalls im gewöhnlichen Sinne des Wortes — der Umstand, dass nach allgemeiner Auffassung eine Feststellungsklage nur möglich ist, wenn eine Leistungsklage noch nicht angestellt werden kann; in Fällen

der vorliegenden Art wird ja aber die Leistungsklage mit der sog. Feststellungsklage verbunden. Ob unter diesen Umständen die Klage auf gerichtliche Missbilligung nicht besser als Leistungsklage anzusehen und schon aus diesem Grunde die Zulässigkeit einer bundesgerichtlichen Überprüfung zu bejahen sei, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man entscheidendes Gewicht darauf legen wollte, dass die Missbilligungsklage jedenfalls praktisch auf eine Feststellungsklage (mit der speziellen Funktion, eine Genugtuung zu vermitteln), hinausläuft, käme man doch zu keinem andern Ergebnis. Schon allein der Umstand, dass die Missbilligungsklage regelmässig in einem Moment angestrebt wird, in dem eine eigentliche Leistungsklage möglich ist, zeigt, dass die sonst das Wesen der Feststellungsklage ausmachende Sicherungsfunktion (Beseitigung der Gefährdung einer Rechtsstellung) bei der Missbilligungsklage vollständig in den Hintergrund tritt, um der Funktion der Befriedigung eines Satisfaktionsbedürfnisses Platz zu machen. Damit tritt man aber unter allen Umständen in den Anwendungsbereich des Art. 49 Abs. 2 OR, der ja ausdrücklich — der Geldleistung gegenüber — von andern Arten der Genugtuung spricht und damit wohl auch (entgegen der Ansicht von OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 14 zu Art. 49 OR) die in der Form einer gerichtlichen Missbilligung erfolgende mitumfasst haben will. Und wenn das zutrifft, so muss das kantonale (Prozess-) Recht gegenüber dem materiellen Bundesrecht weichen. Denn auch beim Fehlen einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Ermächtigung muss die Aufnahme prozessualer Anordnungen in einem Zivilgesetzbuch vornünftigerweise dann als zulässig erachtet werden, wenn erst durch diese Verfahrensvorschriften die richtige Wirkung der materiellen Rechtsanordnungen erwartet werden kann (vgl. HUBER im Nat. Rat, Sten. Bull. 15 647, sowie STAUFFER, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, S. 9). Das Bundesgericht hat denn auch stets die Konsequenzen

aus dieser Auffassung gezogen und anerkannt, dass es Feststellungsklagen des eidgenössischen materiellen Rechtes gibt (BGE 45 II 463, 55 II 139).

d) Ergibt sich demnach, dass die Antwort auf die Frage der Zulässigkeit eines Begehrens um gerichtliche Missbilligung dem materiellen Recht und damit dem Bundesrecht zu entnehmen ist, so bleibt noch zu untersuchen, ob das Missbilligungsbegehren geeignet sei, den vorliegenden Prozess seinem Streitwert nach berufungsfähig zu machen.

Bei der Beantwortung dieser Frage kann dahingestellt bleiben, ob es sich beim Missbilligungsbegehren um einen Streitgegenstand handle, der im Sinne des Art. 61 OG nach seiner Natur keiner vermögensrechtlichen Schätzung unterliegt (in welchem Falle die Berufung unabhängig vom Streitwert zulässig wäre). Denn auch bei der Annahme, dass eine vermögensrechtliche Schätzung möglich ist, kommt man zur Bejahung der Berufungsfähigkeit, weil einerseits der Kläger schon in seiner Klage einen Streitwert von über Fr. 8000.— angegeben hat und die in Frage stehende Beeinträchtigung in den persönlichen Verhältnissen, wenn wirklich begangen, auch nicht etwa von vornherein das Vorhandensein einer derartigen wertmässigen Bedeutung der Sache ausschliesst. Gegenteils muss gesagt werden, dass, wenn der Kläger wirklich in der von ihm behaupteten Art und Weise in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt worden ist, offensichtlich eine streitwertmässige Bedeutung des Falles gegeben ist, die ohne weiteres eine Weiterziehung an das Bundesgericht rechtfertigt.

Unter diesen Umständen spielt die Streitwertbedeutung des Publikationsbegehrens keine Rolle mehr. Immerhin ist zu bemerken, dass es neben einem Genugtuungsbegehren einen selbständigen Streitwert nicht besitzt, sondern, weil letzten Endes nur eine Leistung bezweckt wird, gegenüber dem höherwertigen Genugtuungsbegehren völlig zurücktritt (vgl. BGE 42 II 695, sowie LEUCH,

Komm. zur Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, S. 113 Art. 139 Anm. 2)...

7. — Sind die Voraussetzungen zur Beanspruchung von Genugtuungsleistungen an sich verwirklicht, so bleibt nur noch zu prüfen, in welcher Form diese zu gewähren seien.

Dabei erhebt sich zunächst die Frage, ob es sich rechtfertige, im vorliegenden Falle die gerichtliche Missbilligung als eine Art der Genugtuung zuzulassen, und wenn ja, ob sie anstatt oder neben einer andern Genugtuungsform zuzulassen sei.

Bei ernstlicher Verletzung in den persönlichen Verhältnissen ist die Publikation des Urteils regelmässig das geeignetste Mittel, um eine Genugtuung vermitteln zu können (vgl. auch Im Hof, Die Art und Grösse des Schadenersatzes und der Genugtuung bei den Klagen aus OR Titel I/II, S. 72). Eine solche Publikation ist denn auch vorliegend angebeht und richterlich zugestanden worden. Damit aber überhaupt etwas publiziert werden kann, muss eine Verurteilung erfolgen, sei es zu einer Geldsumme, sei es zu einer andern Art der Genugtuung. Die Vorinstanz hat, abgesehen von der Missbilligung, eine Genugtuung in der Form des Zuspruches des Betrages von einem Franken zugebilligt; und der Kläger hat sich dabei beruhigt. Man könnte sich nun fragen, ob nicht dieser Zuspruch eines Frankens dem Satisfaktionsbedürfnis des Klägers genügend Rechnung trage, da ja auch der Zuspruch nur eines Frankens voraussetzt, dass wenigstens in den Motiven die Unrechtmässigkeit des Vorgehens der Gegenseite festgestellt wird. Angesichts der besondern Natur der Verletzungen in den Genugtuungsfällen des Art. 49 OR tritt indessen die Konstatierung und Missbilligung des Unrechtes in den Vordergrund (vgl. wiederum Im Hof a.a.O., sowie BURCKHARDT, Die Revision des schweizerischen Obligationenrechtes in Hinsicht auf das Schadenersatzrecht; Referat für die Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1903, Z. f. schw. R. n. F.

22 484). An einer gerichtlichen Missbilligung hat daher der Kläger ein ganz besonders rechtsschutzwürdiges Interesse. Fraglich kann höchstens sein, ob es einen Sinn habe, ihm daneben auch noch einen Franken Genugtuung zuzusprechen. Da dies im Grunde genommen nur eine andere Form gerichtlicher Missbilligung darstellt, ist die Frage zu verneinen; neben einer ausdrücklichen gerichtlichen Missbilligung hat der Zuspruch einer minimalen Genugtuungssumme keinen Sinn mehr. Auf diese Weise kann die ohnehin nicht immer befriedigende Genugtuungsleistung in Geldform durch die gerichtliche Missbilligung abgelöst werden, was vom Standpunkt des Genugtuungsrechtes aus betrachtet gewiss nur zu begrüßen ist. Wie ein Begehren um gerichtliche Missbilligung neben einem Begehren um Zuspruch einer erheblichen Genugtuungssumme zu behandeln sei, kann, weil ein solcher Tatbestand vorliegend nicht praktisch ist, für heute dahingestellt bleiben.

Hinsichtlich der Publikation des Dispositivs des auszufällenden Urteils ist der Vorinstanz ohne weiteres beizupflichten.

41. Extrait de l'arrêt de la II^{me} Section civile du 24 juin 1937 dans la cause Bosshard contre Genève, Cour de justice civile.

Le jugement par lequel un tribunal se déclare incompétent pour connaître d'une demande d'interdiction n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours de droit civil de la part de la personne dont l'interdiction était demandée.

Résumé des faits :

Sur requête de l'autorité tutélaire de Zurich-Ville, l'autorité tutélaire genevoise a sollicité l'interdiction d'Albert Bosshard, prétendument domicilié à Genève. Le Tribunal de première instance de Genève a prononcé l'interdiction du prénommé en application des art. 369 et 370 C civ. Contestant que les conditions posées par ces articles fussent réalisées, Bosshard a appelé de ce jugement. Esti-

mant que Bosshard n'était pas domicilié à Genève, la Cour de Justice civile de Genève a déclaré les tribunaux genevois incompétents pour connaître de la demande. Fondé sur l'art. 86 a ch. 3 OJJ, Bosshard a formé contre cet arrêt un recours de droit civil, en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral renvoyer la cause à la Cour de Justice pour qu'elle statue sur le fond.

Le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable.

Motifs :

Si le recours de droit civil est bien ouvert contre les jugements d'incompétence rendus en dernière instance cantonale en matière d'interdiction (RO 50 II p. 97), encore faut-il que la personne dont il émane ait qualité pour recourir. Suivant un principe général, cette qualité n'appartient qu'à ceux aux droits desquels le jugement porte atteinte et qui, par conséquent, ont intérêt à en demander l'annulation ou la modification. Or cette condition n'est pas réalisée en l'espèce. S'il est vrai que le recourant n'a pas obtenu l'adjudication de ses conclusions en ce sens que la Cour civile n'a pas déclaré la demande mal fondée, il n'en demeure pas moins que sa situation juridique n'a été en rien modifiée par l'arrêt attaqué, puisqu'il continue, comme avant, de posséder l'exercice de ses droits civils.

Quant à l'intérêt qu'il pourrait avoir à ce que la question soulevée par la requête de l'Autorité tutélaire de Zurich soit tranchée par le juge genevois de préférence au juge zurichois, il est prématuré d'en faire état. A supposer que le juge zurichois vienne à être saisi d'une nouvelle demande d'interdiction, le recourant pourra toujours reprendre tous les moyens qu'il invoque aujourd'hui, c'est-à-dire aussi bien ceux tirés de l'incompétence prétendue du juge zurichois — question que l'arrêt de la Cour de Justice ne l'empêchera pas de soulever — que ceux qui ont trait au fond même de la cause.